

Aus den Gründen:

Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Entfernung der Parabolantenne und Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes wie erkannt aus § 1004 BGB zu. Die von der Beklagten an ihrer Fensterbank befestigte Parabolantenne beeinträchtigt das äußere Erscheinungsbild der Wohnanlage. Die Parabolantenne ist als einzige an der Fassade des Wohngebäudes angebrachte Antenne deutlich sichtbar, wie sich aus der zu den Akten gereichten Kopie eines Lichtbildes ergibt.

Die Klägerin ist auch nicht verpflichtet, die Parabolantenne an dieser Stelle zu dulden. Zwar steht der Beklagten als armenischer Staatsangehörigen ein gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschütztes Informationsinteresse zu, sich ungehindert aus allgemein zugänglichen Quellen zu unterrichten, welches den Empfang von Programmen ihrer Heimatsender umfaßt. Es kann offen bleiben, ob die Beklagte diese Sender über Kabelanschlußanbieter empfangen kann. Denn die Klägerin hat der Beklagten entsprechend dem von der Eigentümerversammlung am 17.6.1998 gefaßten Beschluß angeboten, die Parabolantenne an einer von der Klägerin festgelegten Stelle, auf dem Dach anzubringen. Auswirkungen auf das äußere Erscheinungsbild der Wohnanlage treten bei Nutzung dieser verdeckt liegenden Anbringungsmöglichkeit nicht ein. Die Klägerin hat damit ihr Recht ausgeübt, für die Anbringung von Parabolantennen eine möglichst wenig störende Stelle vorzugeben (BGH, ZMR 2004, 438 [442] = WUM 2004, 165 [167]). Dieses Recht gilt auch gegenüber Mietern, da Art. 14 GG berührt ist.

Der Einwand der Beklagten, die für diesen Fall zu leistende Kaution sei zu hoch, ergibt keine Duldungspflicht der Klägerin. Dabei kann offen bleiben, ob die Beklagte als Mieterin – woran wegen fehlender vertraglicher Begehungen zwischen den Parteien Zweifel bestehen – oder die Vermieterin und Wohnungseigentümerin zur Zahlung der Kaution verpflichtet sein wird. Jedenfalls besteht für die Wohnungseigentümerin wegen der Nichtanfechtung des Beschlusses vom 17.6.1998 Bindungswirkung und beinhaltet die Nichtanfechtung des Beschlusses zugleich den Verzicht der Wohnungseigentümerin auf einen etwaigen im Interesse ausländischer Mieter gegebenen Anspruch auf Duldung der Parabolantenne an anderer als der im Beschluß genannten Stelle und ohne die im Beschluß aufgenommene Kaution Interesse (OLG Köln, Beschluß vom 5.11.2004 – 16 Wx 207/04 –). Die in dem Beschluß vom 17.6.2008 gefaßten Bedingungen entsprechen auch dem, was der Eigentümer zur Absicherung seiner Interessen geltend machen darf und sind nicht unverhältnismäßig.

Soweit die Beklagte behauptet, der zuständige Verwalter der Wohnanlage habe ihr eine Genehmigung zur Installation der Parabolantenne erteilt, hat die Beklagte mit ihrem Antrag auf Parteivernehmung keinen zu erhebenden Beweis angeboten. Denn die Klägerin hat der Parteivernehmung der Beklagten widersprochen (§ 447 ZPO). Eine Parteivernehmung von Amts wegen (§ 448 ZPO) hatte nicht zu erfolgen. Denn sie ist nur geboten, wenn die bestrittene Behauptung schon wahrscheinlich ist und die Parteivernehmung nur noch letzte Zweifel zerstreuen soll. Sie ist unzulässig, wenn – wie hier – Behauptung gegen Behauptung steht und die eine nicht wahrscheinlicher ist als die andere.

Einsender: Immobilien Dittmann KG, Bonn

Verweigertes Besichtigungsrecht; Kündigung

21. BGB §§ 536 Abs. 1, 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 b, 546, 569 Abs. 4:

1. Auch wenn dem Mieter grundsätzlich das Recht zusteht bei einer Wohnungsbesichtigung durch den Vermieter persönlich anwesend zu sein, so muß er doch bei längerer Krankheit eine Besichtigung im Beisein einer Vertrauensperson ermöglichen.

2. Solange der Mieter eine Berichtigung der Mängel faktisch verweigert, steht ihm kein Minderungsrecht (mehr) zu. Bei fahrlässigem Mietrückstand um mehr als 2 Mieten kann der Vermieter aus wichtigem Grund kündigen.

AG Frankfurt a.M., Urteil vom 11.9.2008

33 C 1753/08-26, nicht rechtskräftig

Sachverhalt:

Die Beklagte zu 1) mietete von der Klägerin mit schriftlichem Mietvertrag vom 9.4.1986 die Wohnung. Der monatliche Nettomietzins betrug seit dem 1.11.2005 281,64 €.

Mit an die Klägerin gerichtetem Schreiben vom 16.6.2007 stellte sich der Beklagte zu 2 als Lebensgefährte der Beklagten zu 1 vor und „meldete sich als Mitmieter an“. Die Klägerin erteilte daraufhin der Beklagten zu 1 eine Erlaubnis zur Untervermietung. An dem zur Wohnung gehörenden Briefkasten und Klingelschild steht der Name beider Beklagten. Mit Schreiben vom 25.8.2007 bat die Beklagte zu 1 die Klägerin, ihren Verlobten, den Beklagten zu 2, als gleichberechtigten Mitmieter in den Mietvertrag aufzunehmen. Nachdem die Klägerin dies abgelehnt hatte, wandte sich der Beklagte zu 2 nochmals mit Schreiben vom 10.10.2007 an die Klägerin und teilte ihr mit, daß er zusammen mit der Beklagten zu 1 in der streitgegenständlichen Wohnung wohnen wolle. Eine Aufnahme in den Mietvertrag erfolgte jedoch nicht.

Unter Berufung auf das Vorhandensein verschiedener Mängel zahlte die Beklagte im Monat März 2003 und in dem Zeitraum von Mai 2003 bis Oktober 2005 eine um mindestens 159,19 € sowie für den Zeitraum von November 2005 bis Juli 2008 eine um mindestens 183,07 € geminderte Miete.

Mit Schreiben vom 6.6.2007 bat die Klägerin die Beklagte zu 1 zu Zwecken der Durchführung einer baulichen Untersuchung um Zutritt zur Wohnung am 29.6.2007. Mit Schreiben vom 27.6.2007 erwiderte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten zu 1, daß diese am 29.6.2007 nicht in Frankfurt am Main sein werde; gleichzeitig wurde um Anberaumung eines neuen Termins gebeten. Ein von der Klägerin für den 1.10.2007 vorgesehener Besichtigungstermin kam nicht zustande, da er der Beklagten zu 1 und dem Beklagtenvertreter nicht bekannt war. Ein am 10.12.2007 vorgesehener Termin wurde von der Beklagten zu 1 aus gesundheitlichen Gründen nicht wahrgenommen. Mit anwaltlichem Schreiben vom 12.12.2007 forderte die Klägerin aufgrund des gescheiterten Ortstermins vom 10.12.2007 die Beklagte zu 1 über deren Prozeßbevollmächtigten erfolglos auf, binnen zehn Tagen einen kurzfristigen Termin zur Inaugenscheinnahme der behaupteten Mängel zu benennen. Mit anwaltlichem Schreiben vom 14.3.2008 forderte die Beklagte zu 1 die Klägerin auf, für die Beseitigung von Mängeln einen Termin zu benennen. Mit Schreiben vom 14.4.2008 bat die Klägerin die Beklagte zu 1 zwecks Vorbereitung von Mängelbeseitigungsarbeiten um Zutritt zur Wohnung am 25.4.2008. Mit anwaltlichem Schreiben vom 24.4.2008 bat die Beklagte zu 1 um Verlegung des Termins auf den 7.5.2008. Unter Vorlage eines Attestes sagte die Beklagte zu 1 den für den 7.5.2008 anberaumten Termin ab. Mit Schreiben vom 8.5.2008 bat die Klägerin trotz einer Erinnerung vom 30.5.2008 erfolglos um einen weiteren Terminvorschlag. Der Beklagtenvertreter teilte der Klägerin mit Schreiben vom 17.6.2008 mit, daß die Beklagte immer noch krank sei.

Die Klägerin hat letztmals mit Schriftsatz vom 21.7.2008 die außerordentliche fristlose Kündigung des Mietvertrages wegen Zahlungsverzuges erklärt.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte zu 2 bewohne die streitgegenständliche Wohnung zusammen mit der Beklagten zu 1.

Die Beklagten behaupten, daß sich der Beklagte zu 2 nie länger als drei Tage in der streitgegenständlichen Wohnung aufgehalten habe. Zudem habe die Lebensgemeinschaft zwischen den Beklagten bereits vor Klageerhebung nicht mehr bestanden.

Die Beklagten zu 1 behauptet des weiteren, daß die Tauglichkeit der Wohnung zum vertragsgemäßen Gebrauch wegen mehrerer Mängel, wobei es sich insbesondere um Lärmstörungen, Belastung des Trinkwassers und das Vorhandensein von Feuchtigkeit und Schimmel handele, gemindert sei.

Aus den Gründen:

Die Klägerin hat gegen die Beklagte zu 1 einen Anspruch auf Räumung und Herausgabe der Wohnung aus § 546 Abs. 1 BGB.

Der zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 zustandegekommene Mietvertrag wurde durch die in dem Schriftsatz vom 21.7.2008 enthaltene außerordentliche fristlose Kündigung beendet. Die Kündigung ist wirksam, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3b BGB erfüllt sind und den Begründungsanforderungen des § 569 Abs. 4 BGB genüge getan ist. Die Beklagte zu 1 zahlte u. a. für den Zeitraum Januar 2008 bis Juli 2008 eine um mindestens 183,07 € geminderte Miete. Damit befand sie sich zum Zeitpunkt der Kündigung in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung der Miete in Höhe eines Betrages in Verzug, der die Miete für zwei Monate erreicht.

Es kann dahinstehen, ob die streitgegenständliche Wohnung in dem Zeitraum Januar 2008 bis Juli 2008 mit Mängeln behaftet war, die ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch minderten. Denn der Beklagten zu 1 stand für diesen Zeitraum das Recht zur Minderung aus § 536 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht zu. Es ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, daß der Mieter keine Rechte aus Mängeln der Mietsache herleiten kann, deren Beseitigung er selbst schuldhaft verhindert hat (*Lammel*, Wohnraummietrecht, 3. Aufl., § 536 d Rdn. 25 und 29). Ein solches Verhalten liegt vorliegend darin, daß die Beklagte zu 1 der Klägerin nicht die Möglichkeit gegeben hat, die Wohnung zur Vorbereitung von Mängelbeseitigungsarbeiten zu besichtigen. Ein solches Besichtigungsrecht steht der Klägerin jedoch zu. Das Verhalten der Beklagten zu 1 ist auch schuldhaft (§ 276 BGB). Einem Verschulden steht eine etwaige Erkrankung der Beklagten zu 1 nicht entgegen. Zwar hat der Mieter grundsätzlich das Recht, bei einer Besichtigung des Vermieters anwesend zu sein. Im Falle einer – wie hier – länger andauernden Erkrankung hat der Mieter dem Vermieter die Besichtigung jedoch auch ohne sein Beisein zu ermöglichen. Die Wahrnehmung seiner Rechte im Rahmen der Besichtigung kann dadurch erfolgen, daß der Mieter eine Person seines Vertrauens hinzuzieht. Die Beklagte zu 1 war daher verpflichtet, der Klägerin gemäß deren Aufforderung vom 10.12.2007 den Zutritt zur Wohnung zwecks Inaugenscheinnahme der behaupteten Mängel zu ermöglichen. Dies insbesondere deshalb, weil bereits drei Termine zur Besichtigung gescheitert waren. Der Umstand, daß die Beklagte zu 1 die Klägerin mit anwaltlichem Schreiben vom 14.3.2008 zur Benennung von Terminen zur Mängelbeseitigung aufforderte, steht einer schuldhaften Verletzung der Mitwirkungspflicht ebenfalls nicht entgegen. Die Klägerin war nämlich berechtigt, vor der Beauftragung von Fachunternehmen zur Mängelbeseitigung die Wohnung in Augenschein zu nehmen. Daß die Klägerin die Wohnung bereits mehrmals zuvor, zuletzt am 13.3.2007, besichtigt hatte, ändert hieran nichts. Der Vermieter hat das Recht, sich ein aktuelles Bild von den Gegebenheiten zu verschaffen.

Die Beklagte zu 1 handelte auch hinsichtlich der Nichtzahlung der Miete zumindest fahrlässig und damit schuldhaft, § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB. Ein unverschuldeter Rechtsirrtum ist zu verneinen. Die Beklagte zu 1 bzw. ihr Prozeß-

bevollmächtigter, dessen Verschulden sie sich nach § 278 BGB zurechnen lassen muß, durften nicht davon ausgehen, daß für die Zeit, in der der Klägerin kein Zutritt zur Wohnung ermöglicht wurde, das Recht zur Mietminderung fortbesteht.

Der Klägerin steht auch der gegen den Beklagten zu 2 gerichtete Räumungs- und Herausgabeanspruch zu, § 546 Abs. 2 BGB. Das Gericht ist unter Berücksichtigung des gesamten Inhaltes der Verhandlungen davon überzeugt (§ 286 Satz 1 ZPO), daß die Beklagte zu 1 dem Beklagten zu 2 den Gebrauch der Wohnung in der Form überlassen hat, daß sie ihm den Mitbesitz (§§ 854, 866 BGB) an ihr eingeräumt hat. Zunächst steht dem Mitbesitz nicht entgegen, daß sich der Beklagte zu 2 möglicherweise nie länger als drei Tage in der Wohnung aufhielt. Des weiteren hat sich der Beklagte zu 2 gegenüber der Klägerin mit Schreiben vom 16.6.2007 selbst als Lebenspartner der Beklagten zu 1 vorgestellt und mit deren Einverständnis (Schreiben der Beklagten zu 1 vom 25.8.2007) als „Mitmieter angemeldet“. Schließlich hat der Beklagte zu 2 mit Schreiben vom 10.10.2007 nochmals bekräftigt, daß er zusammen mit der Beklagten zu 1 in der streitgegenständlichen Wohnung wohnen möchte. Daß der Beklagte zu 2 allein aufgrund des Umstandes, daß die Klägerin lediglich eine Erlaubnis zur Untervermietung erteilte, seinen Wunsch nicht in die Tat umgesetzt hat, ist lebensfremd. Für die Überlassung der Wohnung an den Beklagten zu 2 spricht überdies die Tatsache, daß sich sein Name am Briefkasten und am Klingelschild befindet. Der Vortrag der Beklagten, der Beklagte zu 2 habe nie in der Wohnung gewohnt, überzeugt auch deshalb nicht, weil die Beklagten in dem Verfahren mit Aktenzeichen – 33 C 35/99-28 – ein von beiden unterzeichnetes Schreiben vom 18.5.2008 zur Akte gereicht haben. In dem Briefkopf des Schreibens ist sowohl die Beklagte zu 1 als auch Beklagte zu 2 aufgeführt. Als gemeinschaftliche Adresse ist die E.straße 28 in Frankfurt am Main aufgeführt.

Die Darlegungs- und Beweislast für die Rückgabe der Wohnung trägt der Dritte (*MünchKomm.-Bieber*, BGB, 5. Aufl., § 546 Rdn. 26). Der Beklagte zu 2 hat jedoch nicht substantiiert vorgetragen, daß er die Wohnung zurückgegeben hat. Hierzu hätte er zumindest zum genauen Zeitpunkt der Beendigung der Lebenspartnerschaft zur Beklagten zu 1 Angaben machen müssen, zumal er ausweislich des Schreibens vom 18.5.2008 die streitgegenständliche Wohnung in der Zeit zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit der Klage noch gemeinsam mit der Beklagten zu 1 nutzte. Doch selbst wenn man den Vortrag als ausreichend erachtet, fehlt es an dem erforderlichen Beweisangebot des Beklagten zu 2.

Einsender: Rechtsanwältin Nele Rave, Frankfurt a.M.

Anmerkung:

Vgl. auch AG Münster, ZMR 2008, 385.

Heizkostenabrechnung

22. BGB § 556; HeizKV § 9:

Die Heizkostenabrechnung eines Doppelhauses mit jeweils mehreren Mietwohnungen kann nicht bei nur einer Heizkostenerfassungsstation für Fernwärme der-